№ 37

По дѣлу Зальмана Бакальчука.

Докл. д. Сенаторъ *Г. С. Маньковскій.*

Приговоръ Одесскаго городскаго мирового съѣзда. Докл. 12 Февраля 1913 г.

По указу ЕГО ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА, 1912 года Марта 5-го дня, Одесскій городской съѣздъ мировыхъ судей въ публичномъ засѣданіи, въ которомъ присутствовали: предсѣдательствующій участковый мировой судья И. С. Суворовъ и мировые судьи: почетный В. А. Орловъ и участковый П. И. Войниковъ, при товарищѣ прокурора Одесскаго окружнаго суда г. Люнксѣ и помощникѣ секретаря г. Рыхлицкомъ слушалъ дѣло о Зальманѣ Бакальчукѣ, обвиняемомъ по 130 ст. уст. о нак. Обстоятельства дѣла: въ жалобѣ своей Леонида Гинкулова просила подвергнуть Зальмана Бакальчука наказанію по 131 ст. уст. о нак. за обиду словами. Мировой судья, находя показаніемъ допрошеннаго свидѣтеля Павла Сѣрикова установленнымъ фактъ нанесенія обвиняемымъ жалобщицѣ обиды словами и руководствуясь 119 ст. уст. угол. суд. и 130 ст. уст. о наказ., приговорилъ: Зальмана Бакальчука подвергнуть штрафу въ шестнадцать рублей, съ замѣной при несостоятельности арестомъ на четверо сутокъ. На этотъ приговоръ въ установленный закономъ срокъ обвиняемый Зальманъ Бакальчукъ принесъ въ съѣздъ мировыхъ судей апелляціонный отзывъ, въ которомъ по изложеннымъ въ немъ основаніямъ считаетъ приговоръ мирового судьи неправильнымъ и проситъ таковой, по передопросѣ за присягою допрошенныхъ мировымъ судьей свидѣтелей, отмѣнить и его считать по суду оправданнымъ. Съѣздъ мировыхъ судей, разсмотрѣвъ настоящее дѣло и выслушавъ объясненія повѣренныхъ сторонъ и заключеніе товарища прокурора, нашелъ, что повѣренный обвиняемаго Бакальчука—Терещенко указалъ, что въ засѣданіе мирового судьи 10-го сентября 1911 г. жалобщица Гинкулова не явилась и мировой судья, вопреки 135 ст. уст. угол. суд., не постановилъ объ отказѣ ей въ жалобѣ, а разрѣшилъ дѣло по существу; что повѣренный жалобщицы Гинкуловой—Цакни указалъ въ съѣздѣ, что мировой судья правильно разсмотрѣлъ дѣло; что это указаніе противорѣчитъ точному смыслу 135 ст. уст. угол. суд., а потому обжалованный приговоръ подлежитъ отмѣнѣ съ примѣненіемъ означеннаго закона, и опредѣлилъ: приговоръ мирового судьи отмѣнить, въ жалобѣ Леонидѣ Гинкуловой отказать.

Кассаціонная жалоба учредительницы частной гим-

Приговоръ Одесскаго городского съѣзда мировыхъ судей отъ 5-го марта 1912 г., коимъ отмѣненъ обвинительный приговоръ г. мирового судьи 2-го участка г. Одессы и въ жалобѣ мнѣ отказано, представляется непра-

назіи Леониды Гинкуловой.

вильнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ по слѣдующимъ основаніямъ: постановляя приговоръ объ отказѣ мнѣ въ жалобѣ, Одесскій съѣздъ мировыхъ судей исходилъ изъ тѣхъ соображеній, что, въ виду неявки моей въ судебное засѣданіе мирового судьи, дѣло, согласно 135 ст. уст. угол. судопр., подлежало прекращенію. Соображенія эти въ связи съ обстоятельствами настоящаго дѣла не могли служить основаніемъ для отказа мнѣ въ жалобѣ. По дѣлу установлено, что обвиняемый З. Бакальчукъ, несмотря на неявку мою въ судебное засѣданіе, не только не указывалъ на необходимость прекращенія дѣла на основаніи 135 ст. уст. угол. суд., но даже, не признавая себя виновнымъ, просилъ постановить оправдательный приговоръ и, жалуясь въ съѣздъ мировыхъ судей на обвинительный приговоръ мирового судьи, указывалъ лишь на недоказанность его виновности, не жалуясь апелляціоннымъ отзывомъ на нарушеніе мировымъ судьей 135 ст. уст. угол. суд. и на непрекращеніе дѣла въ виду моей неявки. Вопросъ о примѣненіи 135 ст. уст. угол. суд. неоднократно восходилъ на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената, при чемъ Правительствующимъ Сенатомъ разъяснено, что отказъ частнаго обвинителя отъ обвиненія (каковымъ почитается и неявка частнаго обвинителя въ судебное засѣданіе) можетъ влечь за собою прекращеніе дѣла не безусловно, а лишь въ случаѣ согласія на то обвиняемаго (рѣш. уг. деп. Сен. 1880 г. № 31). Поэтому обвиняемый, не признавая себя виновнымъ, въ правѣ просить о разсмотрѣніи дѣла по существу и о постановленіи оправдательнаго приговора. Какъ выше было указано, обвиняемый Бакальчукъ не просилъ о прекращеніи дѣла, а просилъ постановить оправдательный приговоръ, поэтому мировой судья, войдя въ обсужденіе дѣла по существу, ничѣмъ не нарушилъ 135 ст. уст. угол. суд. Но если признать даже, что дѣло, въ виду неявки моей, все же подлежало прекращенію, мировой съѣздъ тѣмъ не менѣе, постановляя объ отказѣ мнѣ въ жалобѣ, нарушилъ правило 135 ст. уст. угол. суд. Постановленіе о прекращеніи или непрекращеніи дѣла, на основаніи 135 ст. уст. угол. суд., является несомнѣнно частнымъ опредѣленіемъ, ибо, постановляя его, судъ не входитъ совершенно въ обсужденіе существа дѣла и основываетъ это постановленіе на данныхъ, ничего общаго съ существомъ дѣла не имѣющихъ. Законъ нашъ знаетъ двѣ категоріи частныхъ опредѣленій: опредѣленіе, подлежащее обжалованію отдѣльно отъ апелляціонныхъ отзывовъ (152 ст. уст. угол. суд.), и опредѣленія, подлежащія обжалованію лишь совмѣстно съ апелляціей (напримѣръ, опредѣленіе объ отводѣ мирового судьи, рѣш. уг. деп. Сен. 1868 г. № 14; объ отсрочкѣ засѣданій или о вызовѣ свидѣтелей—1878 г. № 641). Первая категорія, не будучи обжалована въ указанный въ законѣ срокъ въ частномъ порядкѣ, а вторая—совмѣстно съ апелляціоннымъ отзывомъ, входитъ въ законную силу и не можетъ быть болѣе предметомъ сужденія ни апелляціонной, ни кассаціонной инстанцій. Опредѣленіе о прекращеніи или непрекращеніи дѣла, на основаніи 135 ст. уст. угол.

суд., должно быть отнесено къ той категоріи частныхъ опредѣленій, которыя подлежатъ обжалованію совмѣстно съ апелляціоннымъ отзывомъ, и разъ заинтересованная сторона не указывала въ апелляціонномъ отзывѣ на неправильное не прекращеніе дѣла при неявкѣ обвинителя, она не въ правѣ возбуждать этого вопроса въ апелляціонной инстанціи, ибо опредѣленіе это вошло уже въ законную силу. Правильность вышеизложенныхъ выводовъ подтверждается и въ рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената по Уголовному Департаменту 1869 г. № 631 и 1894 г. № 21, гдѣ высказано положеніе, что необжалованное въ апелляціонномъ отзывѣ постановленіе мирового судьи о непрекращеніи дѣла по 135 ст. уст. угол. суд. не можетъ быть предметомъ сужденія послѣдующихъ судебныхъ инстанцій. Такимъ образомъ, въ приговорѣ по настоящему дѣлу Одесскій съѣздъ мировыхъ судей нарушилъ 135 ст. уст. угол. суд. Въ виду изложеннаго имѣю честь покорнѣйше просить Правительствующій Сенатъ приговоръ Одесскаго съѣзда мировыхъ судей отъ 5 марта 1912 г. по настоящему дѣлу отмѣнить и передать настоящее дѣло на новое разсмотрѣніе въ тотъ же съѣздъ, но въ другомъ составѣ.

Настоящее дѣло перенесено на уваженіе присутствія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената по вопросу о примѣненіи 135 ст. въ связи съ 168 ст. уст. угол. суд.

Выписки изъ подлиннаго производства по настоящему дѣлу.

По указу ЕГО ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА, 10 сентября 1911 г., мировой судья 11 участка г. Одессы разбиралъ дѣло по № 819. Въ жалобѣ своей Леонида Гинкулова просила подвергнуть Зальмана Бакальчука наказанію по 131 ст. уст. о нак. за обиду словами. Въ судебное засѣданіе 10 сентября явился обвиняемый. Допрошенные свидѣтели, съ предвареніемъ о присягѣ, показали: Ефимовъ Мефодій: что было—не знаю, но служитель пригласилъ меня вывести обвиняемаго. Сѣриковъ Павелъ: я былъ въ классѣ по сосѣдству съ комнатой начальницы и слыхалъ крикъ обвиняемаго. Я уговаривалъ его успокоиться, на что обвиняемый сказалъ, что вы всѣ хулиганы, и за этотъ шумъ дворникъ и служитель вывели его. Обвиняемый виновнымъ себя не призналъ, просилъ оправдать. Мира не было. Мировой судья, находя показаніемъ допрошеннаго свидѣтеля Павла Сѣрикова установленнымъ фактъ нанесенія обвиняемымъ жалобщицѣ обиды словами и руководствуясь 119 ст. уст. угол. суд. и 130 ст. уст. о нак., приговорилъ: Зальмана Бакальчука подвергнуть штрафу въ шестнадцать рублей, съ замѣной, при несостоятельности, арестомъ на четверо сутокъ.

Приговоръ мирового судьи 11 уч. г. Одессы (л. д. 12).

Приговоръ г. мирового судьи 11-го участка г. Одессы отъ 10-го сентября сего года, коимъ я по жалобѣ Леониды Гинкуловой, на основаніи

Апелляціонный отзывъ на приго-

воръ мирового судьи Зельмана (Зальмана) Бакальчука.

131 ст. уст. о нак., приговоренъ къ штрафу въ 16 руб., считаю неправильнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ по слѣдующимъ соображеніямъ: Гинкулова обвиняетъ меня въ оскорбленіи ея словами, но для того, чтобы признать меня въ этомъ виновнымъ, жалобщица должна была доказать, что я дѣйствительно оскорбилъ ее; ничего подобнаго по сему дѣлу не установлено, ибо спрошенные, по ссылкѣ Гинкуловой, свидѣтели: Ефимовъ—ничего по дѣлу не знаетъ, а Сѣриковъ—говоритъ лишь о крикѣ и о томъ, что меня вывели, но не о томъ, чтобы я наносилъ оскорбленіе Гинкуловой, и, слѣдовательно, обвиненіе не доказано и у г. судьи не было никакихъ основаній къ признанію меня виновнымъ въ проступкѣ, котораго я не совершалъ. Въ виду этого имѣю честь просить съѣздъ мировыхъ судей: 1) вызвать и передопросить за присягою свидѣтелей, спрошенныхъ г. судьею; 2) приговоръ г. мирового судьи отмѣнить и меня считать по суду оправданнымъ.

ЗАКОНЫ.

Уставъ о Наказаніяхъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положенія общія.

Ст. 18 (по прод. 1906 г.). Проступки противъ чести и правъ частныхъ лицъ, означенные въ статьяхъ: 51^2 (по прод.), 84, 103, 130, 131^1 (по прод.), 132—142, 143, 145, 146 (по прод.), 147—152, 152^1 (по прод), 153 и 153^1 (по прод.), подлежатъ наказанію не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшихъ обиду, вредъ или убытокъ, или же ихъ супруговъ, родителей или опекуновъ и вообще тѣхъ, которые должны имѣть попеченіе о нихъ (а). Дѣла о нарушеніяхъ, указанныхъ въ ст. 146^1 (по прод.), начинаются не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго владѣльца имѣнія или арендатора охоты (б).

Ст. 20 (по прод. 1906 г.). Проступки, означенные въ статьяхъ 18 (по прод.), 18^1 (по прод.) и 19, не влекутъ за собою наказанія, въ случаѣ примиренія обиженнаго или потерпѣвшаго убытокъ съ виновнымъ въ проступкѣ лицомъ.

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

Объ оскорбленіяхъ чести, угрозахъ и насиліи.

Отдѣленіе первое.

Объ оскорбленіяхъ чести.

Ст. 130. За нанесеніе обиды, на словахъ или на письмѣ, виновные подвергаются: аресту не свыше пятнадцати дней, или денежному взысканію не свыше пятидесяти рублей.

Уставъ Уголовнаго Судопроизводства.

КНИГА ПЕРВАЯ.

Порядокъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О заочныхъ приговорахъ.

Ст. 135. За неявкою обвинителя къ назначенному сроку, ни лично, ни черезъ повѣреннаго, безъ представленія уважительныхъ къ тому причинъ, Мировой Судья или постановляетъ объ отказѣ въ жалобѣ, если дѣло такого рода, что можетъ быть прекращено примиреніемъ, или же, въ противномъ случаѣ, приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла въ отсутствіи обвинителя, принимая въ соображеніе заявленныя имъ по дѣлу ходатайства. Состоявшійся затѣмъ приговоръ считается обвинителю объявленнымъ провозглашеніемъ онаго на судѣ.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Объ отзывахъ на приговоры и частныхъ жалобахъ на распоряженія Мировыхъ Судей.

Ст. 152. Отдѣльно отъ отзывовъ допускаются только слѣдующія частныя жалобы:

1) на медленность производства,

2) на непринятіе отзыва и

3) на взятіе обвиняемаго подъ стражу.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

О порядкѣ разбирательства въ Мировыхъ Съѣздахъ.

Ст. 168. Приговоромъ Съѣзда или утверждается приговоръ Мирового Судьи, или же постановляется новый приговоръ, но только въ предѣлахъ отзыва. Наказаніе обвиняемаго не можетъ быть усилено безъ требованія сего обвинителемъ.

КНИГА ВТОРАЯ.

Порядокъ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ.

РАЗДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

О производствѣ въ Окружныхъ Судахъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О приготовительныхъ къ суду распоряженіяхъ.

Отдѣленіе второе.

Распоряженія Предсѣдателя Суда.

Ст. 593. Неприбытіе въ Судъ частнаго обвинителя или его повѣрен-

наго, безъ законныхъ на то причинъ, признается отреченіемъ отъ уголовнаго иска и имѣетъ послѣдствіемъ прекращеніе дѣла.

РАЗДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

О порядкѣ обжалованія рѣшеній общихъ судебныхъ установленій.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Объ отзывахъ и протестахъ на приговоры неокончательные.

Отдѣленіе второе.

Порядокъ разсмотрѣнія апелляціонныхъ отзывовъ и протестовъ.

Ст. 889. Пренія и самое разсмотрѣніе дѣла не должны выходить изъ предѣловъ отзыва или протеста.

Учрежденіе Судебныхъ Установленій.

РАЗДѢЛЪ ВОСЬМОЙ.

О надзорѣ за судебными установленіями и объ отвѣтственности должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О надзорѣ за судебными установленіями и должностными лицами судебнаго вѣдомства.

Ст. 250. Судебное мѣсто, обнаружившее неправильное дѣйствіе или же какіе либо безпорядки или злоупотребленія подвѣдомственнаго ему установленія или должностнаго лица судебнаго вѣдомства: 1) разъясняетъ сему установленію или лицу, въ чемъ именно состояли неправильность или упущеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ; 2) отмѣняетъ постановленія и распоряженія, противныя установленному закономъ порядку или же общему или особымъ наказамъ, если такая отмѣна не нарушаетъ правилъ Уставовъ Гражданскаго и Уголовнаго Судопроизводствъ о предѣлахъ правъ и власти высшей инстанціи и о порядкѣ отмѣны постановленій и распоряженій, и 3) принимаетъ мѣры къ возстановленію нарушеннаго порядка по каждому отдѣльному дѣлу или случаю, а когда признаетъ нужнымъ привлечь виновныхъ къ отвѣтственности, то и возбуждаетъ дисциплинарное о томъ производство.

Проектъ новой редакціи Устава Уголовнаго Судопроизводства, *изд. 1900 г.*

Ст. 1082. По дѣламъ, которыя могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ, въ случаѣ неприбытія въ судъ обвинителя безъ уважительныхъ

причинъ, явившійся обвиняемый или его повѣренный можетъ просить о разсмотрѣніи дѣла въ отсутствіи обвинителя. Состоявшійся приговоръ считается объявленнымъ обвинителю провозглашеніемъ онаго на судѣ и подлежитъ обжалованію на общемъ основаніи.

Ст. 1151. Пренія и самое разсмотрѣніе дѣла не должны выходить изъ предѣловъ отзыва или жалобы, но судъ, независимо отъ указаній сторонъ, возстановляетъ нарушенную подсудность и устраняетъ неправильное примѣненіе уголовнаго закона, когда обвиняемый подвергнутъ отвѣтственности за дѣяніе, не воспрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія, или къ нему примѣнено наказаніе, не установленное закономъ.

Выписка изъ объяснительной записки къ проекту новой редакціи Устава Уголовнаго Судопроизводства, *изд. 1900 г.*

Часть I-ая. Объясненія къ общимъ положеніямъ (т. 1, стр. 51—52).

. . . . . Наше законодательство . . . . признаетъ причиною, устраняющею возможность возбужденія дѣла или влекущею прекращеніе дѣла, не односторонній отказъ отъ жалобы, а примиреніе между обвиняемымъ и обиженнымъ (ст. 16 уст. угол. суд.), которое является также основаніемъ освобожденія приговореннаго отъ наказанія (ст. 157 улож. о нак. и ст. 20 уст. наказ.). Впрочемъ, между нашими комментаторами существуетъ разногласіе по вопросу о томъ, допускаетъ ли нашъ законъ прекращеніе уголовно-частныхъ дѣлъ при одностороннемъ отказѣ отъ жалобы. Тѣмъ не менѣе категорическое указаніе по этому поводу ст. 16 уст. угол. суд. не оставляетъ сомнѣній въ томъ, что законъ разрѣшаетъ упомянутый вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ. Уставъ уголовнаго судопроизводства допускаетъ прекращеніе означенныхъ дѣлъ, кромѣ случаевъ примиренія, только при неявкѣ безъ уважительныхъ причинъ потерпѣвшаго лично или черезъ повѣреннаго въ судъ къ разбирательству (ст. 135 и 593 уст. угол. суд.). Но если обвинитель явился въ судъ, то, какъ указалъ Правительствующій Сенатъ по уголовному кассаціонному департаменту въ рѣшеніи 1880 г. № 36, по дѣлу Мандelькерна, судъ не имѣетъ права прекращать дѣло за одностороннимъ отказомъ частнаго обвинителя отъ обвиненія. . . . .

Часть V. Объясненія къ постановленіямъ о судебномъ производствѣ (т. III, стр. 188—189).

. . . . Переходя за симъ къ вопросу относительно обязательнаго присутствія обвинителя по дѣламъ, кои будутъ подвѣдомственны вновь учреждаемымъ участковымъ судьямъ, коммиссія, не встрѣчая препятствій къ сохраненію правила, изложеннаго въ ст. 135 уст. угол. суд., о томъ, что по дѣламъ,

кои могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ, неявка обвинителя ни лично, ни черезъ повѣреннаго, безъ представленія уважительныхъ къ тому причинъ, влечетъ прекращеніе дѣла, полагаетъ, однако, необходимымъ, въ огражденіе интересовъ обвиняемаго и въ соотвѣтствіе съ принятымъ въ проектѣ положеніемъ, что означенныя дѣла не могутъ быть прекращаемы одностороннимъ отказомъ отъ жалобы, постановить, что обвиняемый, явившійся къ судебному разбирательству лично, или черезъ повѣреннаго, можетъ просить о разсмотрѣніи дѣла на общемъ основаніи; состоявшійся въ отсутствіе обвинителя приговоръ считается объявленнымъ ему провозглашеніемъ онаго на судѣ (ст. 1082 проекта). При отсутствіи подобнаго ходатайства съ стороны обвиняемаго, а также при неявкѣ его къ судебному разбирательству имѣются вполнѣ достаточныя основанія полагать, что прекращеніе дѣла соотвѣтствуетъ желаніямъ и обвиняемаго и неявившагося обвинителя.

Часть VI. Объясненія къ постановленіямъ о порядкѣ обжалованія судебныхъ опредѣленій и приговоровъ (т. IV, стр. 66—67, 69—70).

. . . . . . Коммиссія находитъ, что въ основѣ существующаго у насъ порядка обжалованія, заимствованнаго изъ французскаго судопроизводства, положена презумпція, что судебный приговоръ въ отношеніи необжалованныхъ частей долженъ быть признанъ правильнымъ, а потому въ сихъ частяхъ не можетъ подлежать пересмотру. Новѣйшія законодательства, а также наша судебная практика выяснили однако, что наряду съ состязательнымъ началомъ, которымъ намѣчаются предѣлы разсмотрѣнія высшимъ судомъ приговоровъ суда низшаго, въ нѣкоторыхъ случаяхъ слѣдуетъ допустить ревизіонный порядокъ пересмотра судебнаго приговора въ интересахъ обвиняемаго, не обжаловавшаго приговоръ. Уголовный процессъ долженъ безъ всякаго сомнѣнія располагать средствами, которыя бы устраняли неправильное осужденіе. Такъ, справедливость требуетъ, чтобы высшій судъ, усматривая, что приговоромъ низшаго суда обвиняемый присужденъ къ наказанію за дѣяніе, не воспрещенное закономъ, или что къ нему примѣнено наказаніе, не установленное закономъ, имѣлъ возможность при отмѣнѣ по этимъ основаніямъ приговора относительно однихъ обвиняемыхъ, обжаловавшихъ его, отмѣнить его и относительно другихъ обвиняемыхъ, не приносившихъ жалобы, если означенныя основанія относятся и къ нимъ. Кромѣ, однако, неправильнаго примѣненія уголовнаго закона желательно, по мнѣнію коммиссіи, допустить то же начало отмѣны судебнаго приговора, не стѣсняясь предѣлами жалобъ, и въ случаяхъ неясности, противорѣчія или неполноты данныхъ присяжными засѣдателями отвѣтовъ, лишающихъ возможности опредѣлить сущность признанной вины подсудимаго, присужденнаго къ наказанію, а также, когда приговоръ постановленъ судомъ не компетентнымъ . . . .

Часть VIII. Объясненія къ постановленіямъ о производствѣ у участковыхъ судей и въ уѣздныхъ и городскихъ отдѣленіяхъ окружнаго суда (т. IV, стр. 185—186).

. . . . . По изложеннымъ соображеніямъ . . . . въ проектѣ постановлено, что пренія и самое разсмотрѣніе дѣла не должны выходить изъ предѣловъ отзыва или жалобы, но судъ возстановляетъ нарушенную подсудность и устраняетъ неправильное примѣненіе уголовнаго закона независимо отъ указаній на то сторонъ, когда обвиняемый подвергнутъ отвѣтственности за дѣяніе, не воспрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія, или къ нему примѣнено наказаніе, не установленное закономъ (ст. 1151 проекта). При этомъ сохраняется въ силѣ правило, содержащееся въ ст. 168 уст. угол. суд., что наказаніе обвиняемаго ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть усилено, безъ требованія сего обвинителемъ (ст. 1152 проекта). Независимо, однако, отъ права въ указанныхъ случаяхъ исправлять неправильное примѣненіе къ подсудимому уголовнаго закона внѣ предѣловъ отзыва или жалобы, возникаетъ вопросъ, не слѣдуетъ ли предоставить апелляціонному суду отмѣнять или измѣнять приговоръ въ пользу подсудимаго, не принесшаго жалобы, по существу. Такъ, напримѣръ, можно ли допустить, чтобы апелляціонная инстанція, оправдывая одного обвиняемаго, подавшаго жалобу, могла оправдать и его соучастника, не обжаловавшаго приговоръ, если къ обвиненію ихъ обоихъ въ первой инстанціи послужили одни и тѣ же обстоятельства? По всестороннемъ обсужденіи сего вопроса коммиссія пришла къ отрицательному его рѣшенію.

И. Я. Фойницкій. Курсъ Уголовнаго Судопроизводства, *изд. 1910 года.*

§ 165. II. Субъектъ обвиненія (стр. 9 и 10). Право обвиненія принадлежитъ государству; но изъ этого господствующаго нынѣ начала донынѣ сохранились изъятія, остатки частнаго начала, въ силу коихъ обвинительная дѣятельность сосредоточивается въ рукахъ отдѣльныхъ лицъ, какъ ихъ частное право, безъ всякаго въ томъ участія государства. Отсюда дѣленіе обвиненія на публичное и частное, въ свою очередь создающее дѣленіе уголовныхъ дѣлъ на дѣла публичнаго обвиненія и дѣла частнаго обвиненія.

§ 173. Б. Частное обвиненіе (стр. 27—33). Изъ общаго правила, по которому уголовное преслѣдованіе, какъ дѣятельность публичнаго характера, сосредоточивается въ рукахъ особо учрежденныхъ для того государственныхъ обвинителей, существуетъ исключеніе, предоставляющее эту функцію частнымъ лицамъ. Основанія эти лежатъ: 1) въ томъ, что нѣкоторыя преступленія, затрагивая весьма слабо интересы общегосудар-

ственные, запрещаются главнымъ образомъ во имя интересовъ частнаго лица (обида, клевета); дѣятельное участіе послѣдняго по дѣламъ такого рода въ высшей степени полезно для процесса; оно съ самаго начала указываетъ цѣль разбирательства и собственный его интересъ заставляетъ заботиться о представленіи доказательствъ. . . . . Наше право знаетъ частное обвиненіе въ размѣрахъ широкихъ, распространяя его на дѣла о проступкахъ, подсудныхъ частью мировымъ и административно-судебнымъ, частью общимъ судебнымъ установленіямъ. Частный обвинитель, въ формѣ главнаго, есть полный господинъ процесса; отношеніе его къ суду и суда къ нему опредѣляется по тѣмъ же началамъ, которыя примѣнимы относительно истца въ гражданскомъ процессѣ. Онъ въ правѣ предъявить или не предъявлять обвиненіе; онъ указываетъ предѣлы судебному разбирательству, которому подлежитъ лишь то, что указано въ жалобѣ; доказательствами, имъ представляемыми, ограничивается судъ (104 уст.); онъ можетъ прекратить обвиненіе отказомъ отъ него, явнымъ или предполагаемымъ (неявка); онъ можетъ примириться съ обвиняемымъ. . . . . По нашему праву жалоба не есть передача потерпѣвшимъ своего права наказанія государству, ибо такое право нынѣ и по частнымъ преступленіямъ, строго говоря, ему не принадлежитъ. Она можетъ быть разсматриваема лишь какъ заявленіе желанія, чтобы дѣяніе, наказуемое по общему правилу закона, было наказано и въ данномъ случаѣ.

Пересмотръ судебныхъ рѣшеній.

§ 371. I. Общая конструкція (стр. 486—488). . . . . Процессъ состязательный строитъ институтъ судебнаго пересмотра на почвѣ общаго принимаемаго имъ положенія личнаго почина и личной дѣятельности сторонъ. Начало ревизіонное смѣняется началомъ жалобы, при которомъ высшая инстанція приступаетъ къ пересмотру не иначе, какъ по категорическому о томъ ходатайству или требованію лица, права котораго нарушены рѣшеніемъ низшей инстанціи.

§ 377. В. Общія условія пересмотра (стр. 497—504). . . . . . . Обжалованіе должно содержать въ себѣ указаніе опредѣленнаго требованія или домогательства, которое данная сторона желаетъ видѣть осуществленнымъ, и дѣятельность высшей инстанціи ограничена предѣлами такихъ пожеланій или требованій сторонъ. Нашему законодательству неизвѣстно обжалованіе «въ интересахъ закона», подъ которымъ французское право разумѣетъ требованіе, имѣющее задачею, не производя измѣненій въ самомъ исходѣ дѣла, содѣйствовать правильному толкованію и примѣненію закона на будущее время; такой видъ обжалованія примѣняется тамъ преимущественно при оправдательныхъ приговорахъ присяжныхъ засѣдателей, измѣненіе которыхъ въ порядкѣ пересмотра не допускается. Наше законодательство пересмотра въ интересахъ закона, безотносительно къ судьбѣ даннаго дѣла, не знаетъ. . . . .

Эти предѣлы пересмотра казались черезчуръ тѣсными, и на практикѣ мы встрѣчаемся съ разными попытками ихъ расширенія. . . . . За судами высшими въ порядкѣ подчиненности и особенно за собою, какъ судомъ высшимъ въ государствѣ, это право признано весьма широко Сенатомъ и породило своеобразное ученіе о пересмотрѣ судебныхъ рѣшеній въ порядкѣ надзора. . . . .

§ 382. II. Субъектъ апелляціи (стр. 510—512). . . . . По дѣламъ частнымъ во всякаго рода установленіяхъ права отзыва въ интересахъ обвиненія принадлежитъ единственно частному обвинителю. . . . . . . Никакимъ инымъ органамъ и лицамъ право обжалованія не предоставлено; не можетъ имѣть мѣста апелляціонный пересмотръ и по иниціативѣ высшаго суда, въ порядкѣ надзора (об. с. 71/132) . . . . . наличность нарушенія публичнаго интереса даетъ лишь ему право, въ порядкѣ надзора, выступить за предѣлы принесенныхъ протеста или отзыва и приступить къ возстановленію нарушеннаго интереса, несмотря на отсутствіе категорическаго о томъ требованія сторонъ. . . . . . . законы, постановленные въ публичныхъ интересахъ огражденія правосудія, должны быть соблюдаемы судомъ безотносительно къ волѣ сторонъ; поэтому, не только каждая сторона можетъ требовать отмѣны приговора, съ нарушеніемъ ихъ постановленнаго, не стѣсняясь поведеніемъ своимъ въ судѣ первой степени, но при наличности отзыва и судъ апелляціонный по своему почину, даже безъ указанія сторонъ, обязанъ принимать ихъ во вниманіе; таковы правила о предметной подсудности, о гласности разбора, о составѣ судебнаго присутствія и т. под.

Рѣшенія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената.

1870 г. № 690, по д. Яковлева.

Правительствующій Сенатъ высказалъ, что дѣйствій мироваго судьи, не обжалованныхъ въ апелляціонномъ отзывѣ, мировой съѣздъ, за силою 168 ст. уст. угол. суд., не могъ касаться, а затѣмъ они не подлежатъ и обсужденію Сената.

1869 г. № 631, по д. Курчанинова.

Въ кассаціонной жалобѣ дворянинъ Курчаниновъ объясняетъ. . . . . что, за неявкою Шафрина къ первому разбирательству, мировой судья не имѣлъ права, на основаніи бездоказательнаго заявленія Толчанова о болѣзни обвинителя, откладывать дѣло, а долженъ былъ, по силѣ 135 ст. уст. угол. суд. и рѣшенія Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента 1868 г. № 81, прекратить производство и Шафрину въ жалобѣ отказать. По выслушаніи заключенія Товарища Оберъ-Прокурора Правительствующій Сенатъ принялъ во вниманіе: . . . . что, если непрекращеніе судьею дѣла, вслѣдствіе неявки обвинителя Шафрина

къ назначенному имъ дню, и можно было бы считать нарушеніемъ 135 ст. уст. угол. суд., то, за необжалованіемъ этого обстоятельства въ апелляціонномъ своемъ отзывѣ, подсудимый во всякомъ случаѣ нынѣ уже не въ правѣ указывать на оное, какъ на поводъ къ отмѣнѣ состоявшагося о немъ приговора.

1894 г. № 21, по д. Фрейберга.

Правительствующій Сенатъ нашелъ, что указанія просителя, что лѣсничій не могъ возбуждать дѣла, не имѣя на то особой довѣренности отъ управленія государственныхъ имуществъ, такъ какъ усадьба Вадже не входитъ въ составъ подвѣдомственной ему лѣснойдачи, и что дѣло это подлежало прекращенію за неявкою лѣсничаго на судъ, лишены значенія уже потому, что въ самомъ апелляціонномъ отзывѣ на приговоръ судьи проситель не ссылался ни на неимѣніе лѣсничимъ особой довѣренности, ни на несоблюденіе судьею правила ст. 135 уст. угол. суд. (ст. 118 и 907 уст. угол. суд., за 1860 г. № 568).

1880 г. № 7, по д. Мортынюка, Денисенко и Пухліенко.

Правительствующій Сенатъ нашелъ, что . . . . приговоры низшихъ судовъ вступаютъ на разсмотрѣніе высшихъ инстанцій не иначе, какъ въ установленномъ закономъ апелляціонномъ или кассаціонномъ порядкѣ, по принесеннымъ въ законный срокъ жалобамъ участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ и протестамъ прокурорскаго надзора (145, 147, 173, 175, 853, 854, 855, 865, 905, 910 ст. у. у. с.). Исключительно этимъ путемъ и въ такомъ порядкѣ можетъ дойти до разсмотрѣнія Сената допущенная судомъ въ приговорѣ неправильность относительно примѣненія закона къ подсудимому (3 п. 174 ст. у. у. с.); если же приговоръ по этому предмету своевременно не обжалованъ и не опротестованъ, онъ остается въ силѣ (сб. рѣш. Угол. Кассац. Д—та за 1867 г. № 303, 305; за 1868 г. № 634; за 1869 г. № 829; за 1871 № 1727). Помимо указаннаго порядка высшій судъ не въ правѣ измѣнить или отмѣнить приговоръ низшаго суда и по предоставленной ему власти надзора за дѣйствіями подчиненныхъ судебныхъ учрежденій (13 п. прил. къ 3 ст. 1 т. учр. Прав. Сен., по продол. 1876 г.; 1 и 2 п.п. 1171 ст. II т. общ. губ. учр.), ибо надзоръ за правильностью судебныхъ рѣшеній не можетъ происходить внѣ установленныхъ правилъ (сб. рѣш. Угол. Касс. Д—та за 1869 г. № 877). Исключеніе изъ этого общаго порядка возможно и необходимо въ тѣхъ только случаяхъ, когда допущенная въ приговорѣ неправильность нарушаетъ не одинъ только частный, но и публичный интересъ, нарушеніе котораго не должно покрываться ни случайностью, ни волею участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ, не пожелавшихъ обжаловать

приговоръ (сб. рѣш. Угол. Касс. Д—та за 1877 г. № 77). Въ этихъ случаяхъ высшій судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію приговора и отмѣняетъ его даже и тогда, когда требованіе о семъ предъявлено внѣ общаго апелляціоннаго или кассаціоннаго порядка (сб. рѣш. Угол. Касс. Д—та за 1866 г. № 94, за 1867 г. № 608). Таковы случаи превышенія судомъ предѣловъ вѣдомства или власти постановленіемъ приговора по дѣлу, ему не подсудному (сб. рѣш. Угол. Касс. Д—та за 1877 г. № 74); случаи присужденія преступника къ наказанію, уже не существующему (сб. рѣш. Угол. Касс. Д—та за 1867 г. № 608 и др.) или назначенія наказанія съ нарушеніемъ правъ его состоянія (сб. рѣш. Угол. Касс. Д—та за № 1870 г. № 478, за 1873 г. № 583), случаи опредѣленія отвѣтственности по гражданскимъ законамъ лицу военнаго званія, состоящему на дѣйствительной военной службѣ (сб. рѣш. Угол. Касс. Д—та за 1870 г. № 48, за 1877 г. № 77).

1880 г. № 31, по д. Манделькерна.

Правительствующій Сенатъ нашелъ, что въ уставѣ уголовнаго судопроизводства упоминается только объ одномъ случаѣ, въ которомъ частному обвинителю должно быть отказано въ разсмотрѣніи жалобы съ прекращеніемъ дѣла, это именно,—когда онъ, предъявивъ жалобу, не явится затѣмъ по вызову въ судъ къ назначенному сроку ни лично, ни черезъ повѣреннаго, безъ представленія уважительныхъ къ тому причинъ (135, 593 ст.).—Но въ этомъ законѣ, цѣль котораго, очевидно, заключается въ томъ, чтобы побудить частнаго обвинителя являться по вызову въ судъ, основаніемъ къ прекращенію дѣла приведено то соображеніе, что неявка частнаго обвинителя должна быть признаваема отреченіемъ его отъ уголовнаго иска (593 ст.). Эти слова закона, въ виду обязанности суда прекратить дѣло за неявкою частнаго обвинителя на судъ, даютъ поводъ къ заключенію, что законъ признаетъ за частнымъ обвинителемъ право отказаться отъ предъявленнаго имъ обвиненія и требовать прекращенія дѣла до явки на судъ.—Но признаетъ ли онъ за симъ право требовать прекращенія дѣла заявленіемъ объ отказѣ отъ обвиненія по явкѣ на судъ, или во время производства дѣла? Повидимому, если дѣло не иначе можетъ подлежать вѣдѣнію и разсмотрѣнію суда (157 ст. ул. о нак.), какъ вслѣдствіе жалобы потерпѣвшаго вредъ частнаго лица, то можно предположить, что, за подачею этимъ частнымъ лицомъ суду заявленія, тотчасъ ли по явкѣ его на судъ, передъ началомъ разбора дѣла, или уже во время производства дѣла, въ какомъ бы положеніи послѣднее ни находилось, что оно отказывается отъ своей жалобы, дѣло уже само собой, въ силу означеннаго заявленія, изъемлется изъ вѣдѣнія суда, дальнѣйшее разсмотрѣніе его не можетъ уже имѣть мѣста и оно, слѣдовательно, должно быть прекращено.—Но допустить основательность такого пред-

положенія, значило бы признать, что частный обвинитель, привлекшій кого либо къ суду не только безъ достаточныхъ или безъ всякихъ основаній, но даже по завѣдому-ложному обвиненію, и прекратившій затѣмъ дѣло заявленіемъ, что онъ отказывается поддерживать свою жалобу, не долженъ отвѣчать за тотъ нравственный и матеріальный вредъ, который онъ причинилъ напрасно обвиняемому имъ лицу, такъ какъ прекращеніе дѣла безъ разсмотрѣнія его по существу, безъ признанія судомъ обвиняемаго оправданнымъ, а обвиненія недобросовѣстнымъ, не даетъ, по закону, обвиняемому право преслѣдовать обвинителя за лживое обвиненіе, ни требовать съ него удовлетворенія за понесенные убытки (32, 121, 780—782 ст. у. у. с.; сб. рѣш. Угол. Кассац. Д—та 1877 г. № 49, 58). Конечно, законъ не могъ имѣть въ виду предоставить частному обвинителю такія права въ отношеніи обвиняемыхъ лицъ. Поэтому нельзя не признать, что заявленіе частнаго обвинителя по явкѣ его на судъ, до начала ли разбора дѣла, или во время его производства, объ отказѣ отъ обвиненія, на что онъ, безъ сомнѣнія, всегда имѣетъ право,—можетъ влечь за собою прекращеніе дѣла не безусловно, а лишь въ случаѣ согласія на то обвиняемаго.

1874 г. № 465, по д. Квитона.

Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что въ кассац. рѣш. 1869 г. № 258; 1870 г. № 1254 и 1402; 1871 г. № 1553 и 1872 г. № 685, по дѣламъ Влѣзкова, Гарелина, Гусева, Чиликина и Аманп уже было разъяснено, что постановленія мировыхъ судей, опредѣляющія, на основаніи ст. 135 уст. угол. суд., прекращеніе за неявкою обвинителей такихъ дѣлъ по частнымъ обвиненіямъ, которыя могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ сторонъ, должны быть признаваемы не частными опредѣленіями, а приговорами, подлежащими обжалованію сторонъ въ апелляціонномъ порядкѣ.

И. о. Оберъ-Секретаря *В. Вишневскій.*

За Помощника Оберъ-Секретаря *М. Соболевъ.*